



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

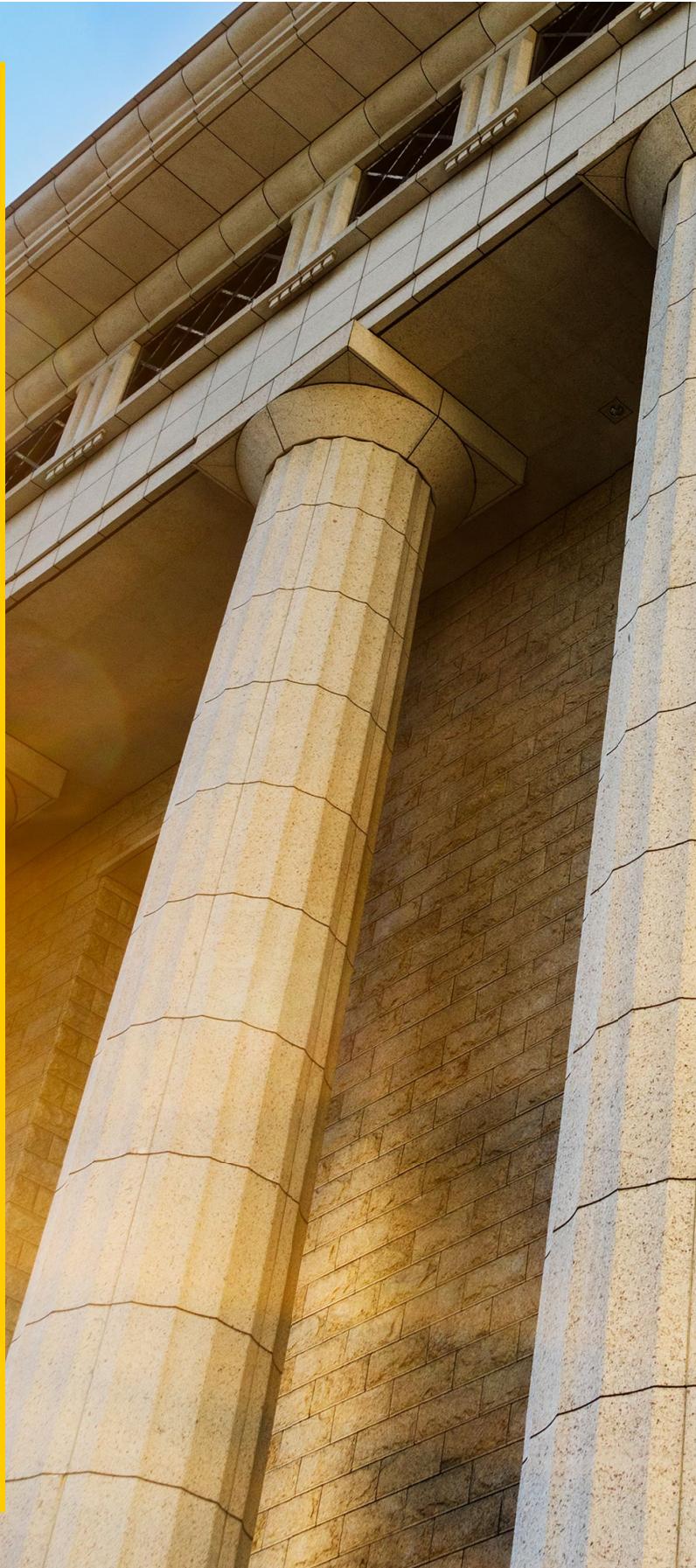
*Escuela Judicial
"Rodrigo Lara Bonilla"*



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

Conversatorios Regionales - Especialidad Civil Familia

2019



Octavio Augusto Tejeiro Duque
Presidente Sala de Casación Civil –
Corte Suprema de Justicia (2019)

Mary Lucero Novoa Moreno
Directora Escuela Judicial
“Rodrigo Lara Bonilla”

Formadores:

Sandra Jaidive Fajardo Romero
Magistrada Sala Civil – Familia del
Tribunal Superior de Manizales

Bárbara Liliana Talero Ortiz
Magistrada Sala Civil – Familia del
Tribunal Superior de Buga

Juan Manuel Dumez Arias
Magistrado Sala Civil – Familia del
Tribunal Superior de Cundinamarca

Ricardo Enrique Bastidas Ortiz
Magistrado Sala Civil – Familia del
Tribunal Superior de Ibagué

José Alfonso Isaza Dávila
Magistrado Sala Civil del Tribunal
Superior de Bogotá

Hilda González Neira
Magistrada Sala Civil del Tribunal
Superior de Bogotá

Loreyne Pedrozo García
Profesional Especializada de la Corte
Suprema de Justicia

Contenido

	Pág.
I. PRESENTACIÓN - PERSPECTIVA DE LA JUSTICIA CIVIL EN LAS REGIONES [2019].	3
II. ¿QUÉ HA PASADO CON EL ARTÍCULO 121 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO?	5
III. MEDIDAS CAUTELARES EN EL CODIGO GENERAL DEL PROCESO.	14
IV. RECURSO DE APELACIÓN EN EL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO.	21
V. SENTENCIA FINAL Y ANTICIPADA.	25
VI. DESARROLLO DE LAS AUDIENCIAS. Problemas y buenas prácticas.	30
VII. MECANISMOS DEL DESPACHO PARA GARANTIZAR EL ACCESO A LA JUSTICIA DE LAS PERSONAS EN CONDICIÓN DE DISCAPACIDAD.	36
VIII. INCONVENIENTES QUE SUSCITA LA INDETERMINACIÓN DEL OBJETO DE LA PRUEBA TESTIMONIAL Y LOS MECANISMOS PARA OBTENER SU DEFINICIÓN.	40



PRESENTACIÓN - PERSPECTIVA DE LA JUSTICIA CIVIL EN LAS REGIONES (2019).

Por: Octavio Augusto Tejeiro Duque
Magistrado de la Sala de Casación Civil Corte Suprema de Justicia (2019)

El Consejo Superior de la Judicatura a través de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla” en esfuerzo conjunto con la Presidencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, como ha sido costumbre en los últimos años, desarrollaron cinco Conversatorios de la especialidad Civil – Familia en las ciudades de Ibagué [20 sep.], Cartagena [11 oct.], Bucaramanga [8 nov.], Cali [22 nov.] y Medellín [29 nov.].

El propósito modular de esas actividades consistió en realizar mesas de trabajo con la participación activa de los funcionarios judiciales asistentes a cada una de ellas y, de cara a los ejes temáticos previamente acordados, identificar las principales problemáticas que se suscitan a diario en sus despachos y a la par idear alternativas para solucionarlas.

Conocido es que con el advenimiento del Código General del Proceso se introdujo no sólo un simple cambio normativo, sino, más allá de eso, la implementación de una nueva cultura jurídico-procesal que impone tramitar los pleitos civiles, comerciales, agrarios y de familia a partir de elementos distintos a los que en otros tiempos imperaron; sólo por hacer referencia a alguno de ellos es importante destacar la oralidad como sistema predominante en la instrucción del proceso, así como el régimen enunciativo de las medidas cautelares en los litigios declarativos

con la permisión de decretar y practicar cautelas innominadas; y muchos otros que vinieron a ensamblar el proceso civil con la actual Constitución y los tratados internacionales, como ocurrió con el término de duración razonable, que si bien ya regía desde la Ley 1395 de 2010 ahora tiene otras matices.

Naturalmente, la puesta en marcha del flamante estatuto procedural apareja dificultades prácticas, algunas de las cuales no se resuelven propiamente con la aplicación literal de sus disposiciones, sino que demandan métodos interpretativos que consulten el espíritu del Código y todo el contexto que lo rodea; tal ha sucedido, por ejemplo, con la sustentación oral de la apelación ante el *ad quem* que ha dado a que una corriente abogue porque es superflua cuando ya se han expuesto los reparos concretos con algún sustento ante el *a quo*, y otros, – con razón, en mi criterio – sostienen que sí es obligatoria la presencia del recurrente en segunda instancia, so pena de declarar desierta la impugnación.

De cualquier modo, lo cierto es que ese tipo de disparidades obedecen a la mutación del sistema y confirman, por supuesto, que quienes intervienen en los procesos deben afrontar las nuevas realidades con sujeción a la filosofía del Código, recogida fundamentalmente en sus primeros catorce

artículos, sin que sean esos los únicos que consagran los mandatos de optimización que inspiraron su creación.

Es, por tanto, incuestionable el valor de los eventos académicos dirigidos a socializar las cuestiones que con mayor regularidad generan preocupaciones en los estrados judiciales, lo que sin duda es el principal insumo para la producción de la jurisprudencia nacional a cargo de la Corte, como tribunal de casación [num. 1º art. 235 C. N.]; pues, su función basilar estriba en unificar criterios para garantizar los postulados de confianza legítima, seguridad jurídica y doctrina probable en la resolución de los asuntos, desde el punto de vista procesal y sustancial. Luego, es innegable la importancia del papel que cumple el juzgador con sede en las regiones en la deliberación y proposición de directrices para afrontar de la mejor manera posible las dificultades suscitadas en el impulso cotidiano de los procesos a su cargo.

Fue así como en los conversatorios regionales llevados a cabo durante 2019, contamos con la participación activa de distintos jueces civiles municipales, promiscuos municipales, civiles del circuito, de familia, promiscuos de familia y magistrados de las mismas especialidades en los respectivos territorios en que se desarrollaron; sin embargo, en esta

oportunidad nos pareció de capital importancia, además de realizarlos, compendiar las inquietudes, aportes, argumentos y conclusiones a que se llegó en cada uno de esos encuentros y divulgarlos con el fin de extender sus resultados para que puedan conocerse en todo el país e impedir que se conserven exclusivamente en los terruños en que se practicaron.

De esta manera, veremos el epítome elaborado por algunos de los Magistrados que, como formadores, dirigieron las sesiones de discusión acerca de los ejes temáticos abordados en los conversatorios, y a quienes agradecemos su valioso aporte en esta significativa labor. Los temas abordados consistieron en: **i)** la duración razonable del proceso y las consecuencias previstas en el artículo 121 del Código General del Proceso, con la visión de la Sentencia C- 443 de 2019; **ii)** el régimen de medidas cautelares; **iii)** la sustentación del recurso de apelación contra sentencia **iv)** la sentencia anticipada **v)** vicisitudes en la práctica de audiencias; **vi)** mecanismos de los despachos para garantizar el acceso a la justicia de las personas en situación de discapacidad; e **vii)** inconvenientes derivados de la indeterminación del objeto de la prueba testimonial.

III.

¿QUÉ HA PASADO CON EL ARTÍCULO 121 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO?

“Nada se parece tanto a la injusticia como la justicia tardía”
Séneca

Por: Sandra Jaidive Fajardo Romero
Magistrada Sala Civil–Familia del Tribunal Superior de Manizales

SUMARIO: INTRODUCCIÓN. 1. CARÁCTER SANABLE DE LA NULIDAD CONTEMPLADA EN EL ARTÍCULO 121 DEL C. G. DEL P. Y OTROS INTERROGANTES. 2. ¿EL TÉRMINO CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 121 DEL C. G. DEL P. ES DE NATURALEZA OBJETIVA O SUBJETIVA? 3. ¿ES APLICABLE EL PLAZO PARA FALLAR A LOS PROCESOS LIQUIDATORIOS? 4. ALGUNAS BUENAS PRÁCTICAS QUE PUEDEN CONTRIBUIR AL ADECUADO CONTROL DEL TÉRMINO DE DURACIÓN DEL PROCESO. CONCLUSIONES.

INTRODUCCIÓN.

La tutela judicial efectiva es un derecho fundamental cuya consagración en nuestra Constitución Política emerge de su interpretación sistemática. Para tal efecto, debe tomarse el preámbulo, los artículos 1º y 2º, esto es, los principios de justicia, la definición de nuestro Estado y los fines esenciales del mismo, especialmente la satisfacción de derechos y garantías, vigencia de un orden justo, la convivencia pacífica, el deber de las autoridades de proteger a las personas en su vida, honra y bienes, los cuales se erigen como marco de los derechos al

debido proceso -artículo 29- y acceso a la justicia -artículo 229-.

Así mismo, en distintos instrumentos internacionales se ha consagrado la tutela judicial efectiva como un derecho humano, entre los que se destacan la Declaración Universal de Derechos Humanos¹, la Carta Interamericana de Derechos Humanos² y el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales³, de manera tal que, a nivel convencional, específicamente respecto de los dos primeros, encontramos su incorporación a nuestro ordenamiento interno.

Sin tener la más mínima pretensión de agotar los elementos que estructuran la tutela judicial efectiva, solo a título de enunciación y para los fines de este corto escrito, es preciso referir que tal garantía conlleva la posibilidad de acudir a los tribunales para que con unas reglas mínimas prestablecidas, con un juez natural también previo, se solucione motivadamente y de fondo la controversia,

1. Documento declarativo adoptado y proclamado por la Asamblea General en la Resolución 17 A (III) del 10 de diciembre de 1948. Ver artículos 8º y 10º.

2. Artículos 8.1 y 25.

3. Artículo 6º.

salvaguardando la facultad de agotar los recursos y medios probatorios existentes, todo dentro de un término de duración razonable.

Precisamente, el último de los componentes fue incorporado por nuestro legislador en el artículo 121 del Código General del Proceso⁴, en virtud del cual, la primera instancia debe ser fallada en un término máximo de un año y la segunda de 6 meses, ambos prorrogables por un plazo igual al último.

Pese a que desde la Ley 1395 de 2010 se introdujo el concepto de duración razonable del proceso, lo cierto es, que solo con el nuevo estatuto procesal, se incorporaron previsiones como la pérdida automática de competencia a partir del momento del vencimiento del término y la sanción de nulidad de pleno derecho para las actuaciones que se generen con posterioridad, así como la consagración soslayada de una responsabilidad objetiva en cabeza del funcionario que se vea incurso en

ese escenario; preceptos normativos que han suscitado polémicas, inquietudes e incluso malestar, dando lugar a múltiples debates y posiciones en torno a la norma.

Por lo anterior, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia y la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla abrieron un escenario para que los funcionarios judiciales, a través de conversatorios regionales, pudiéramos plantear discusiones acerca de las distintas posiciones jurídicas existentes alrededor del eje temático que nos ocupa, sus fundamentos, y a partir de los mismos extraer conclusiones y sugerir buenas prácticas que contribuyan a su adecuado manejo.

Lo pretendido con este escrito, es recopilar y evidenciar las dificultades o problemas identificados en la aplicación y/o interpretación del artículo 121 del Código General del Proceso, así como las soluciones propuestas por los mismos por los funcionarios judiciales en las plenarias de los encuentros arriba referidos.

1.

CARÁCTER SANEABLE DE LA NULIDAD CONTEMPLADA EN EL ARTÍCULO 121 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO Y OTROS INTERROGANTES.

El aspecto más controversial que ha ocasionado el canon que nos ocupa, se centró en decantar si la nulidad “de pleno derecho” allí establecida era o no saneable, edificándose para el efecto sendas teorías que se vieron reflejadas a nivel jurisprudencial.⁵

Así mismo, se desencadenaron otros problemas derivados del mismo tópico, dentro de los que se pueden resaltar los siguientes: ¿La nulidad requiere ser invocada a instancia de parte? ¿Debe ser decretada oficiosamente? ¿Hasta qué momento es dable su alegación?

4. Que rige la actividad procesal en asuntos civiles, comerciales, de familia y agrarios; aplicable a cualquier otra jurisdicción o actuación particular o de autoridades administrativas que no tenga una regulación expresa.

(*) Magistrada Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales y formadora de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla.

5. Para examinar los argumentos jurídicos que respaldaban la posición de la saneabilidad de la nulidad contenida en el artículo 121 del Código General del Proceso, pueden verse las siguientes sentencias de tutela emitidas por la Sala Laboral de la Corte Suprema de

Sólidos argumentos jurídicos respaldaban cada una de las posiciones esgrimidas frente a la saneabilidad o no de la nulidad contenida en el artículo 121 del Código General del Proceso, los cuales no serán objeto de profundización en este escrito, en razón a que ese debate jurídico ya fue definido en sede de constitucionalidad, aspecto que se retomará más adelante; debiendo resaltarse, que en las dos posturas se abogaba por el irrestricto respeto y acatamiento al término de duración de la *litis*, existiendo consenso en que el mismo forma parte del núcleo esencial del derecho fundamental al debido proceso y su garantía constituye uno de los pilares sobre los que se edifica nuestro Estado Social y Democrático de Derecho, radicando disenso, básicamente, en el resultado de la ponderación de los principios, derechos y valores que allí confluían.

Tal como se había anticipado, el complejo panorama solo vino a ser dilucidado por la Corte Constitucional con el proferimiento de la sentencia C-443 del 25 de septiembre de 2019⁶, en la que se declaró inexequible la expresión “de pleno derecho” contenida en el inciso 6º del artículo 121 C. G. del P. y la exequibilidad condicionada del resto de inciso “en el

entendido de que la nulidad allí prevista debe ser alegada antes de proferirse la sentencia, y de que es saneable en los términos del artículo 131 y subsiguientes del Código General del Proceso”; del mismo modo, se declaró la exequibilidad condicionada del segundo inciso de la citada norma, “en el sentido de que la pérdida de competencia del funcionario judicial correspondiente sólo ocurre previa solicitud de parte, sin perjuicio de su deber de informar al Consejo Superior de la Judicatura al día siguiente del término para fallar, sobre las circunstancia de haber transcurrido dicho término sin que se haya proferido la sentencia”.

Concluyó dicha Corporación que, la nulidad “automática” de las actuaciones surtidas luego del vencimiento del término no garantiza el acceso oportuno a la administración de justicia ni el derecho a la justicia material, pues, por el contrario, podría constituir una “amenaza” a las prerrogativas de acceso efectivo a la administración de justicia, la prevalencia del derecho sustancial y al debido proceso, así como desconocer el principio de la eficiencia en las funciones estatales y otros, que estructuran la función jurisdiccional.

Justicia: (23 de mayo de 2018) Sentencia STC6674-2018. [MP Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo]; (31 de enero de 2018) Sentencia STL1255-2018. [MP Luis Gabriel Miranda Buelvas]; (28 de febrero de 2018) Sentencia STL3395-2018. [MP Jorge Luis Quiroz Alemán]; (27 de marzo de 2019) Sentencia STL4389-2019. [M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo]; (3 de abril de 2019) Sentencia STL4434-2019. [MP Gerardo Botero Zuluaga]; (22 de mayo de 2019) Sentencia STL6505-2019. [MP Gerardo Botero Zuluaga]; (22 de mayo de 2019) Sentencia STL6963-2019. [MP Rigoberto Echeverri Bueno]; (5 de junio de 2019) Sentencia STL7907-2019. [MP Rigoberto Echeverri Bueno]; entre otras.

Igualmente, las razones que fundaban la postura de la insaneabilidad de la nulidad prevista en la norma en cita, pueden consultarse en las siguientes providencias dictadas por la Sala Civil de esa misma Corporación: (11 de enero de 2019) Sentencia STC001-2019. [MP Octavio Augusto Tejeiro Duque]; (11 de julio de 2018) Sentencia STC8849-2018. [MP Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo]; (30 de agosto de 2018) Sentencia STC11064-2018. [MP Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo]; (1º de octubre de 2018) Sentencia STC12644-2018. [MP Octavio Augusto Tejeiro Duque]; (14 de noviembre de 2018) Sentencia STC14827-2018. [MP Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo]; (7 de diciembre de 2018) Sentencia STC16110-2018. [MP Luis Armando Tolosa Villabona]; entre otras.

6. De la cual solo se conoce la parte resolutiva y la síntesis de sus fundamentos, que fueron dados a conocer a través del comunicado de prensa No. 37 de la Corte Constitucional. Al respecto, importa indicar que, aun cuando el texto definitivo del proveído aún no se encuentra publicado, conforme el artículo 45 de la Ley 270 de 1998, las sentencias que la Corte Constitucional profiera respecto de los actos sujetos a su control tienen efectos hacia el futuro, esto es, a partir del día siguiente a su fecha, la cual conforme al canon 56 ibidem corresponde a aquella en que la Sala Plena toma la respectiva decisión. En este sentido, los efectos de los fallos de constitucionalidad inician a partir del día siguiente a aquél en que la Corte toma la decisión y no a partir de la fecha en que se suscribe el texto que a ella corresponde o el de su notificación o ejecutoria (Ver auto 155 de 2013).

De manera *a priori* y teniendo como único insumo el comunicado de prensa número 37 del 25 y 26 de septiembre de 2019 emitido por el Alto Tribunal Constitucional⁷, emergen

algunas respuestas a los planteamientos que se esbozaron líneas atrás, dentro de las que se encuentran:

a.

El plazo máximo para fallar los procesos en primera instancia es de un año y, en segunda, es de 6 meses, ambos eventos con la posibilidad de prórroga.

b.

Se articuló la causal de nulidad prevista en la disposición que nos ocupa con el régimen general de las nulidades, al declararse su saneabilidad en los términos del canon 132 y siguientes del Código General del Proceso.

C.

La nulidad de las actuaciones judiciales proferidas luego del vencimiento del plazo para fallar requiere ser alegada.

d.

Así mismo, la pérdida de competencia como consecuencia del vencimiento del plazo para decidir de fondo, sólo procede a solicitud de parte.

e.

La nulidad de que trata el artículo 121 del Código General del Proceso, únicamente puede ser invocada con antelación al proferimiento de la respectiva sentencia.

7.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/comunicados/No.%2037%20comunicado%2025%20y%2026%20de%20septiembre%20de%2019.pdf>

2.

¿EL TÉRMINO CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 121 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO ES DE NATURALEZA OBJETIVA O SUBJETIVA?

Otro de los puntos axiales que emana de la interpretación del artículo 121 del Código General del Proceso se centra en la determinación de la naturaleza del término que contempla; esgrimiéndose básicamente dos posiciones, por un lado, quienes consideran que es de carácter subjetivo y, por otro lado, los que aseveran su objetividad.

La primera postura sostiene que el precepto contiene un mandato al funcionario judicial, consistente en la obligación de fallar el proceso en el plazo allí estipulado, so pena de que aquél “pierda competencia”, al punto de imponerse una consecuencia subjetiva que se ve reflejada en su calificación. Esas consideraciones que han fundamentado fallos de tutela⁸, han dado pie para afirmar que el lapso para finiquitar la *litis* con sentencia debe reiniciar su conteo cada vez que se produzca cambio de titular en el despacho cognoscente.

Ahora, la última posición, que resultó ser la acogida de mayoritariamente, se edifica en que los términos procesales se contabilizan de manera objetiva y tratándose del artículo 121, inicia con la “notificación del auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo a la parte demandada o ejecutada” -primera instancia- y “a partir de la recepción del expediente en la secretaría del juzgado o tribunal” -en la segunda-, de manera tal que al estar demarcados los hitos de inicio de su

conteo, mal podría sujetarse a los devenires administrativos en la titularidad de las células judiciales.

Esa tesis también ha sido acogida por vía de tutela⁹, arguyéndose de forma adicional la correlatividad entre el derecho fundamental de tutela judicial efectiva que incluye la prerrogativa de acudir a un proceso de duración razonable, con el deber del juez de dispensar la sentencia dentro de la oportunidad legal.

Amén de las razones arriba indicadas, preciso es tener en cuenta que en la referida sentencia C-443 de 2019, igualmente se declaró la exequibilidad condicionada “del inciso octavo del artículo 121 del Código General del Proceso, en el sentido de que el vencimiento de los plazos contemplados en dicho precepto no implica una descalificación automática en la evaluación de desempeño de los funcionarios judiciales”, lo que se traduce en que desaparece del estatuto procesal la estipulación soterrada de responsabilidad objetiva contra el juzgador que pierda competencia, a fin de que al momento de su evaluación sean estudiados los factores que dieron lugar a esa circunstancia.

Incluso, en esa misma providencia, la Corporación alude la necesidad de que concurran de ciertos factores logísticos y/o

8. Entre otras, pueden verse las siguientes sentencias de tutelas emitidas por la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia: (13 de marzo de 2019) Sentencia STL3703-2019. [MP Fernando Castillo Cadena]; (13 de marzo de 2019) Sentencia STL3490-2019. [MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo]; (13 de marzo de 2019) Sentencia STL3703-2019. [MP Fernando Castillo Cadena]; (20 de marzo de 2019) Sentencia STL4663-2019. [MP Rigoberto Echeverri Bueno]; (29 de mayo de 2019) Sentencia STL7476-2019. [MP Fernando Castillo Cadena].
9. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (1 de octubre de 2018) Sentencia STC12644-2018. [MP Octavio Augusto Tejeiro Duque].

estructurales que permitan a los funcionarios judiciales el irrestricto acatamiento de los

plazos procesales en el escenario de la oralidad.

3.

¿ES APLICABLE EL PLAZO PARA FALLAR A LOS PROCESOS LIQUIDATORIOS?

El espectro de gobierno del Código General del Proceso está definido en su artículo 1º y, por ende, el del 121; sin embargo, se ha debatido si el último canon rige para los procesos liquidatorios, pues no existe un demandado en estricto sentido -sucesiones- y, en consecuencia, no media un punto de inicio en la contabilización del término, a lo que se añan algunas posiciones que consideran las liquidaciones de sociedades conyugales y/o patrimoniales como una mera actuación posterior al pleito verbal.

En contraste con la anterior posición, se erige la de quienes sostienen la aplicación del término a todos los asuntos civiles, comerciales, familia y agrarios, sin excepción alguna, pues el legislador no contempló salvedad alguna -lo que incluye los procesos liquidatorios-, postura con base en la cual se ha amparado el derecho al debido proceso en sede de tutela¹⁰.

Al ser aceptada esa postura se plantea que el término para sentenciar debe empezar a correr a partir del emplazamiento a los acreedores -cuando haya lugar al mismo-, sugerencia que luce razonable, bajo el entendido de que las notificaciones corresponden a una carga de parte cuya inejecución no puede ser traslada al juez, sin perjuicio de los requerimientos que éste pueda y deba realizar para que se cumpla.

A similar conclusión se llegó respecto de las acciones populares, que si bien tienen previsto un procedimiento especial con demarcación temporal de las etapas que se deben surtir -Ley 472 de 1998-, ese trámite preferente no puede convertirse en óbice para desconocer su duración máxima¹¹.

4.

ALGUNAS BUENAS PRÁCTICAS QUE PUEDEN CONTRIBUIR AL ADECUADO CONTROL DEL TÉRMINO PARA FALLAR.

Dentro de las experiencias exitosas implementadas por algunos despachos judiciales y que fueron compartidas en las

mesas de trabajo, se encuentran las siguientes:

10. Ver entre otras sentencias: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (14 de noviembre de 2018) Sentencia STC14829-2018. [MP Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo] y Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (11 de octubre de 2018) Sentencia STC13221-2018.

11. Sobre este punto pueden revisarse la siguiente sentencia: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (11 de enero de 2019) Sentencia STC001-2019. [MP Octavio Augusto Tejeiro Duque]. Proveído que recogió anterior posición en Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (4 de julio de 2018) Sentencia STC8486-2018. [MP Ariel Salazar Ramírez].

a.

Determinar los tipos de procesos en los que, por regla general, se puede unificar la audiencia inicial con la de instrucción y juzgamiento (ejecutivos, restituciones, impugnaciones de actos de asamblea, pertenencias, reivindicatorios, algunas responsabilidades, etc.) y, tener claros en qué otros se deben adelantar de forma independiente (responsabilidades médicas, contractuales atípicas).

Aquí conviene tener en cuenta el grado de dificultad del problema jurídico a tratar, el caudal probatorio a recaudar, la cantidad de intervenientes y demás factores que puedan incidir en la duración de las sesiones¹².

b.

En la programación del despacho, importa tener presente el término de vigencia del proceso, en especial cuando se surten las dos audiencias de forma separada; resultando muy útil reservar en la agenda desde el mismo momento en que se fija la fecha de la audiencia inicial, la calenda de la de instrucción y juzgamiento, e incluso, de necesitarse, prorrogar desde aquella ocasión el término para fallar.

c.

Identificar eventos en los que se pueda dictar sentencia anticipada por fuera de audiencia. Si se necesitare valorar documentos, es recomendable proferir auto que los tenga como prueba y luego de su ejecutoria, tomar la decisión que corresponda.

d.

Evitar el aplazamiento y suspensión de las audiencias, salvo circunstancias imperiosas¹³, privilegiando el uso de tecnologías que permitan comparecencias virtuales cuando no sean posibles las físicas.

e.

Realizar requerimientos en los términos del artículo 317 del Código General del Proceso, para que las partes cumplan dentro de los términos legales o judiciales las cargas que le sean impuestas a fin de evitar parálisis procesales¹⁴.

f.

Ya en el aspecto logístico, en estricto sentido, el funcionario judicial de manera mancomunada con su equipo de trabajo debe fijar pautas o parámetros que permitan llevar un control efectivo del término, dentro de los cuales se pueden resaltar los siguientes:

i.

Diligenciar en formato Excel –o en el de la preferencia-, cuadros que contengan el listado de procesos en los que se haya trabado la *litis*, con indicación de por lo menos, la última actuación surtida y la fecha límite para fallarlos, información que debe actualizarse periódicamente.

12. No constituye una práctica adecuada unificar todas las audiencias sin una planificación previa que garantice el agotamiento de su objeto de cada una -artículo 107 del C. G. del P.-; de manera tal que, si se optar por concentrar las dos fases –inicial e instrucción-, se debe proferir sentencia y decidir sobre la concesión de recursos, de ser el caso.

13. Verbigracia, aquéllos eventos que puedan dar lugar a una interrupción del proceso o que constituyan caso fortuito o fuerza mayor.

14. En estos casos, concomitantemente con el requerimiento se debe determinar específicamente la carga a cumplir y la consecuencia en caso de inobservancia.

ii.

Diferenciar físicamente los expedientes en los que ya se encuentren notificados todos los demandados -marquilla en la carátula, color especial, etc.-.

iii.

Elaboración y socialización de instructivos o protocolos que unifiquen procedimientos secretariales en torno al trámite de notificaciones

iv.

Implementación de alarmas de vencimiento de términos en el sistema Siglo XXI o el disponible en los despachos judiciales.

CONCLUSIONES.

- 1.** La duración razonable del proceso forma parte del núcleo esencial del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva; prerrogativa constitucional que genera el deber correlativo del Estado en cabeza de los jueces de garantizarlo y salvaguardarlo.
- 2.** El término consagrado en el artículo 121 del Código General del Proceso, se percibe como razonable y necesario para asegurarle al usuario de la administración de justicia, su acceso a ese servicio público en términos de oportunidad y eficiencia.
- 3.** El desafío de asegurar al justiciable un proceso de duración prudencial debe ser asumido como una política de Estado, en la que la carga laboral razonable y la correlatividad entre demanda y oferta de justicia sean los ejes que permitan el avance hacia el efectivo goce de una tutela judicial.
- 4.** El carácter saneable de la nulidad contemplada en el artículo 121 del Código del Proceso no puede suponer la desatención del término para fallar allí consignado, pues desde la Ley 1395 de 2010 éste ya estaba previsto, pero sin la categorización de “nulidad de pleno derecho”, circunstancia que no fue óbice para que los jueces de la República acataran ese mandato legal.
- 5.** La declaración de inexequible de la expresión de pleno derecho y las demás determinaciones tomadas en la sentencia C-443 de 2019, lejos de percibirse como una carta blanca para obviar el término de duración de los procesos, comporta la articulación de la institución consagrada en el artículo 121 del C. G. del P. con el régimen general de nulidades, lo que se traduce en su mayor comprensión y, por ende, cumplimiento.

6. El conteo del plazo para decidir cada instancia corre de manera objetiva, al margen de la mutabilidad del titular del despacho, pues el mismo legislador determinó los hitos de inicio en su contabilización, estableciéndose igualmente, de forma explícita, los eventos de interrupción y suspensión de términos, sin que la llegada de un nuevo funcionario esté incluida en ellos.

7. Luego del juicio de control constitucional realizado sobre el artículo 121 del C. G. del P., los jueces conservamos el deber de informar a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura aquellos eventos en que se produzca vencimiento del término para dictar sentencia; pero no para que se formule un juicio de responsabilidad objetiva, sino una ponderación en cada caso particular. Esa información, también le permitirá a la Corporación realizar los ajustes necesarios y, sobre todo, tener un registro estadístico a partir del cual se determinen las causas de esos eventos con el fin de adoptar las medidas de tipo administrativo que propendan a su solución.

8. La implementación de buenas prácticas sustentadas en las experiencias positivas de otros funcionarios, contribuye a enriquecer nuestro quehacer judicial y proporcionan herramientas que facilitan el manejo y control del término para decidir cada asunto dentro de la oportunidad legal.

9. La implementación de un estatuto procesal que incorpora la oralidad, concentración e inmediación como ejes centrales del proceso, ha contribuido de forma notable a que éste se humanice. En ese contexto, los expedientes ya no son solo números, pues el juez de forma directa conoce el conflicto y en esa misma línea lo resuelve, mostrando que la justicia sí tiene un rostro y que su decisión cuenta con una motivación, la cual, al ser explicada, podrá ser comprendida por el usuario.

Esta concepción antropocéntrica de la justicia, donde el usuario es el centro del proceso, debe engranarse con el componente de su duración máxima, pues al usuario le asiste el derecho a conocer no solo el momento de su ingreso sino el de su salida del aparato jurisdiccional; garantía que se concreta con acciones afirmativas que den certeza al ciudadano que obtendrá una decisión en un plazo prudencial y razonable que debe seguirse asumiendo como perentorio, pues lo que se busca con la determinación de estos lapsos, es garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la administración de justicia, cuyo núcleo esencial de protección es servir de instrumento idóneo y eficaz para la realización de los demás derechos que por su conducto se ejercitan.



MEDIDAS CAUTELARES EN EL CODIGO GENERAL DEL PROCESO. (Dificultades y posibles soluciones)

Por: Bárbara Liliana Talero Ortiz
Magistrada Sala Civil–Familia del Tribunal Superior de Buga

Sin lugar a dudas, el nuevo régimen de medidas cautelares diseñado en el Código General del Proceso, ha impactado eficientemente en su principal cometido, al lograr con su decreto y práctica, garantizar en la mayoría de los casos, la efectividad de las decisiones definitivas del proceso.

No obstante, al momento de la interpretación y aplicación de las normas, aún existen temas que generan para los funcionarios judiciales dudas y dificultades, los cuales fueron evidenciados durante las mesas de trabajo realizadas por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia y la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, cuyas principales conclusiones pasan a exponerse.

1.

MEDIDAS CAUTELARES INNOMINADAS

1.1 Dificultad en la apreciación racional de la apariencia de buen derecho. Sobre el punto, la discusión se centró en los criterios que deben utilizarse y que permitan adoptar una medida proporcional y efectiva. Las conclusiones a las que se llegaron son:

1.1.1 El legislador determinó los lineamientos generales en el artículo 590 numeral 1, literal “c”, los cuales no pueden desconocerse e inician con la comprobación de la legitimación en la causa, los elementos axiológicos de la pretensión favorable y las pruebas hasta ese momento incorporadas demostrativas de los anteriores.

1.1.2 De ningún modo dicho análisis puede entenderse como un prejuzgamiento, por cuanto se trata de la apariencia y no la certeza procesal como lo exige la sentencia.

1.2 **Medidas innominadas en la ley 1996 de 2019.** La discusión se suscitó alrededor de la posibilidad de decretar este tipo de medidas, pese a la orden de suspensión de los procesos de interdicción. Las conclusiones fueron las siguientes:

1.2.1 Por el principio de accesibilidad consagrado en el numeral 5 del artículo 4 de la referida ley, se deben eliminar aquellos obstáculos o barreras que imposibiliten o dificulten la utilización de los servicios o el ejercicio de los derechos por parte de las personas con discapacidad.

1.2.2 Conforme al artículo 55 de la mencionada ley, pese a la orden de suspensión del proceso de interdicción, el juez puede decretar medidas cautelares nominadas e innominadas cuando lo considere pertinente para salvaguardar los derechos de las personas con discapacidad, especialmente cuando la afectación compromete derechos fundamentales.

1.2.3 Tanto el Juez constitucional como el Juez de familia, deben tomar las medidas necesarias y urgentes para proteger el derecho al mínimo vital de la persona con discapacidad, como por ejemplo cuando la reclamación se realiza por el no pago de las mesadas pensionales [T-027, 2003] y éste no pueda cobrar por sí mismo su mesada, ni autorizar a un tercero con el mismo fin [T-449 , 2007], [T-416, 2008], [T- 062, 2014], y [T- 654, 2014].

1.2.4 Ante la presencia de un perjuicio irremediable puede autorizarse en sede constitucional y de manera transitoria, mientras el juez de familia decide sobre el decreto y práctica de medidas cautelares, la entrega de los dineros por parte de la entidad bancaria a una persona de confianza [2019-00261].

1.2.5 Por parte del Juez de Familia, designar los apoyos requeridos y decretar la medida innominada encaminada a eliminar la barrera, como por ejemplo ordenando a la entidad financiera proceder al pago de los dineros consignados a la persona de confianza que garantice la protección del mínimo vital de la persona con discapacidad.

1.3 **Decreto de medidas típicas como innominadas.** El cuestionamiento se produjo por la posibilidad de decretar como medida cautelar innominada alguna de las ya reguladas en la normatividad adjetiva. Al respecto, se hicieron las siguientes apreciaciones:

1.3.1 Para decretar la medida innominada se requiere solicitud de parte en donde expresamente se requiera como tal.

1.2.2 1.3.2. Es posible el decreto de medidas ya consagradas en el ordenamiento, pero tanto su solicitud como decreto deben ajustarse a las exigencias de la medida innominada, esto es, que se trate de un proceso declarativo, y razonablemente protejan el derecho objeto del litigio, impida su infracción o evite las consecuencias derivadas de ésta, prevenga daños, o hagan cesar los que se hubieren causado, o

aseguren la efectividad de la pretensión, razones que deberán motivarse al momento de tomar la decisión.

1.2.3 Además, aunque se trate de una medida típica en su práctica puede variarse alguna de sus aristas, de manera que se ajuste a los anteriores requerimientos.

2.

EMBARGOS A FAVOR DE COOPERATIVAS

El problema surge cuando la obligación no se genera por servicios prestados por la

cooperativa a sus afiliados. Sobre el particular se adujo:

2.1 El numeral 5 del art. 134 de la ley 100 de 1.993 y el art. 344 del Código Sustantivo del Trabajo coinciden en señalar que las prestaciones garantizadas por el Sistema General de Pensiones son inembargables, salvo entre otros, cuando se trate de créditos a favor de cooperativas.

2.2 El propósito de la excepción es proteger el “capital cooperativo”, y ser un mecanismo que permita, en caso de incumplimiento de las obligaciones contraídas por sus asociados o beneficiarios, recuperar los costos del servicio prestado [C-710, 1996]

2.3 Solo es posible ordenar el embargo de las prestaciones sociales a favor de una cooperativa cuando se trate de obligaciones contraídas por sus asociados o beneficiarios con el fin de recuperar los costos del servicio prestado [STC 3786, 2019].

2.4 El solo hecho de ser el ejecutante una cooperativa no autoriza el decreto de la medida de embargo sobre prestaciones sociales, es necesario revisar la naturaleza de la obligación y no permitir el uso indiscriminado de tal prerrogativa, en caso de no cumplir las condiciones del numeral anterior deberá negarse esa medida, sin perjuicio de que el demandante pueda solicitar otro tipo de cautela conforme con el régimen general.

3.

CONCILIACIÓN PREJUDICIAL

Se planteó la necesidad de revisar en qué casos está exenta la conciliación prejudicial por existir petición de medidas cautelares, y se concluyó que no basta la solicitud de la

medida, sino que además ella debe ser procedente, es decir, solamente se cumplirá con el requisito si dentro del proceso la invocada puede ser decretada.

4.

RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES- REGIMEN DE SALUD.

La pregunta giró en torno a puntualizar la posibilidad de embargar a las EPS que

manejan este tipo de recursos. En respuesta se argumentó:

4.1 El art. 63 de la Constitución consagra la inembargabilidad de los bienes de uso público, y el art. 594 del CGP, reitera esa prohibición en el numeral 3, con el fin de evitar una parálisis financiera del Estado para realizar el cometido de sus fines esenciales y proteger la prevalencia del interés general frente al particular.

4.2 Sin embargo, jurisprudencialmente se ha aclarado que existen unas excepciones que deben ser cuidadosamente examinadas en cada caso. La Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil (STC 15986, 2019) explicó que el legislador ha autorizado perseguir dichos recursos para el pago de sentencias proferidas contra la Nación, entre ellas, las originadas en obligaciones laborales (art. 21 del Decreto 028 de 2.008), y que la jurisprudencia constitucional ha extendido el régimen excepcional a la satisfacción de créditos u obligaciones de origen laboral (C- 546, 1992); el pago de sentencias judiciales (C-354, 1997); la extinción de títulos emanados del Estado que reconocen una obligación clara, expresa y exigible (C-103, 1994); y “los recursos del SGP, siempre y cuando las obligaciones reclamadas tuvieran como fuente alguna de las actividades a la cuales estaban destinados dichos recursos [educación , salud, agua potable y saneamiento básico]” (C-793, 2002).

4.3 El art. 25 de la Ley Estatutaria de la Salud, ley 1751 de 2.015 dispuso expresamente la inembargabilidad de todos los recursos públicos que financian la salud, depositados en las cuentas maestras abiertas para el efecto (artículos 5,7 y 8 Decreto 971 de 2011).

4.4 No obstante, las cotizaciones que efectúan los usuarios del sistema de salud, al igual que todas las tarifas, copagos, bonificaciones y aportes del presupuesto nacional, **son dineros públicos administrados por las Entidades Promotoras de Salud y por el FOSYGA, sin embargo, dichos recursos no hacen parte del patrimonio de las EPS, ni del Presupuesto General de la Nación o de las entidades territoriales**, toda vez que el Estado es un simple recaudador de esos recursos que tienen una finalidad específica, la cual es atender las necesidades de salud y por lo tanto, **constituyen una contribución parafiscal** (SU 480, 1997).

4.4 Los recursos provenientes de contribuciones parafiscales **no son rentas que se encuentren incorporadas en el Presupuesto General de la Nación**, sino que son recursos recaudados por las Entidades Promotoras de Salud que tienen una destinación específica y que pertenecen al Sistema General de Seguridad Social en Salud. En consecuencia, dichos recursos **SON EMBARGABLES**, en la medida que **no están**

incluidos en el Presupuesto General de la Nación, que por mandato constitucional es inembargable. Sin embargo, por tener destinación específica, **SOLO PUEDEN SER SUSCEPTIBLES DE MEDIDAS CAUTELARES EN PROCESOS QUE SE ADELANTEN PARA EL RECAUDO DE OBLIGACIONES CREDITICIAS ADQUIRIDAS EN EL DESARROLLO DE ESA DESTINACIÓN ESPECÍFICA**, en éste caso para la prestación del servicio de salud [2000].

4.6

Además, cuando se trate de una obligación laboral del Estado, determinada en sentencia, su reconocimiento se hará con ingresos corrientes de libre destinación de la entidad territorial y conforme con la sentencia [C-1154, 2008] en caso de resultar insuficiente ese rublo, es dable acudir a los recursos con destinación específica.

5.

SECUESTRO DE VEHÍCULOS AUTOMOTORES

Realmente es una de las principales dificultades, dado lo difícil de ejecutar la captura o aprehensión, el lugar de depósito y los altos costos que este genera, así como los

inconvenientes que se derivan de su especial cuidado y la depreciación de los mismos. No siendo fácil su solución se sugirió:

5.1

Se expida una reglamentación que pueda conjurar los problemas actualmente existentes.

5.2

Se prefiera el decreto de otras cautelas al momento de limitar las medidas.

5.3

Conforme con el parágrafo del artículo 595 del CGP, al comisionar al inspector de tránsito se le debe indicar el sitio preestablecido por el demandante para el depósito y realizar concomitantemente la aprehensión y la diligencia de secuestro.

5.4

Se entregue el vehículo al demandante como depositario para que se encargue el mismo, mientras dura la vigencia de la medida.

6.

SUBCOMISIONES PARA LAS DILIGENCIAS DE SECUESTRO A INSPECTORES DE POLICIA

Esta problemática ha llevado a una recarga de los despachos judiciales y es necesario buscar prontas soluciones como:

6.1 Crear suficientes jueces para atender la gran demanda de secuestros y entregas originados en los procesos judiciales.

6.2 Volver a dar competencia a los inspectores de policía o autoridades administrativas.

6.3 Comisionar a los Alcaldes, ya que en algunas dependencias se han creado las oficinas de servicio civil para el efecto, y en caso de ser comisionados, pedir facultad para subcomisionarlos.

7.

MEDIDAS CAUTELARES EN LOS PROCESOS DE FAMILIA

Se suscitó la necesidad de precisión de las medidas admisibles. Así:

7.1 Cuando exista disposición específica o especial que regule las medidas cautelares en los procesos de familia, debe darse preferencia frente a las demás normas generales.

7.2 En los procesos declarativos son aplicables las medidas cautelares innominadas y la inscripción de la demanda, conforme con el artículo 590 literal a y literal c del CGP.

7.3 La prohibición de salida el país no es sólo para cuando el deudor está en mora e incluso se puede ordenar como innominada (art. 598 numeral 6 del CGP).

7.4 En los procesos de divorcio no es necesaria la caución para el decreto de medidas cautelares sobre bienes “*que puedan ser objeto de gananciales*”, porque existe una regulación específica en el artículo 598 del Código General del Proceso, en donde no está consagrada la exigencia de caución para su decreto y práctica (2019).

REFERNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

[CONSEJO DE ESTADO 13 de JULIO de 2000].

2018-00144 [Tribunal Superior de Buga M.P. Felipe Francisco Borda Caicedo 12 de julio de 2019].

2019-00261, Tutela 131 de 2019 [Tribunal Supeior de Buga - Magistrada Ponente Bárbara Liliana Talero Ortiz 09 de diciembre de 2019].

C- 546 [CORTE CONSTITUCIONAL 01 de ABRIL de 1992].

C-103, D-377 [CORTE CONSTITUCIONAL 10 de MARZO de 1994].

C-1154, D 7297 [CORTE CONSTITUCIONAL 26 de NOVIEMBRE de 2008].

C-354, D-1533 [CORTE CONSTITUCIONAL 04 de AGOSTO de 1997].

C-710 [Corte Constitucional 9 de diciembre de 1996].

C-793, D 3963 [CORTE CONSTITUCIONAL 24 de SEPTIEMBRE de 2002].

STC 15986, 2019-00183 [CORTE SUPREMA DE JUSTICIA 26 de NOVIEMBRE de 2019].

STC 3786, 2018-00577 [CORTE SUPREMA DE JUSTICIA 27 de MARZO de 2019].

SU 480 [CORTE CONSTITUCIONAL 25 de SEPTIEMBRE de 1997].

T- 062, T 4069526 [Corte Constitucional 3 de febrero de 2014].

T- 654, T- 4344056 [Corte Constitucional 04 de septiembre de 2014].

T-027, T-647505 [Corte Constitucional 23 de enero de 2003].

T-416, 1790856 [Corte Constitucional 30 de abril de 2008].

T-449 , T-1566976 [Corte Constitucional 31 de mayo de 2007].

IV.

RECURSO DE APELACIÓN EN EL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO.

Por: Juan Manuel Dumez Arias

Magistrado Sala Civil–Familia del Tribunal Superior de Cundinamarca

1.

Hasta el momento en que se realizaban los talleres el punto neurálgico de los debates se centraba en el cuestionamiento de que decisión que se debía tomar cuando el recurrente no asistía a la audiencia de sustentación del recurso de apelación, considerando que se le había concedido la alzada por haber ya formulado unos reparos y que estos a su vez eran el insumo para el estudio de su solución y de la elaboración de un proyecto de la misma que a dicha audiencia se llevaba preparado.

Se señaló en la mesa que en la propia jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema se exponían dos formas si se quiere opuestas de solución al debate, la consideración de que si en los reparos formulados había sustento del recurso se hacía viable su resolución, así se garantizaba el derecho a la doble instancia.

2.

Se debate hasta qué momento podía el apelante formular los reparos contra la sentencia y qué hacer si los abogados insisten en sustentar la apelación en la misma audiencia en que aquella se emite.

Y la visión de que la sustentación, aunque delimitada por los reparos señalados por el recurrente, sólo era viable realizarla en la audiencia para ello dispuesta y la inasistencia al acto del recurrente conllevaría la declaratoria de deserto del recurso, tesis última que termina prevaleciendo en la jurisprudencia de la Corte Suprema y es la acogida por la Corte Constitucional.

Se planteó si en la práctica, para la resolución del recurso de apelación de las sentencias, era admisible que se realizaran dos audiencias, una de sustentación y la otra para emitir el fallo o si sólo era posible adelantar una sola audiencia de sustentación y eventualmente proferir el fallo por escrito.

La Mesa estuvo de acuerdo en que la audiencia de segunda instancia era una sola y que sólo en los casos señalados en la ley se podía enunciar el sentido del fallo y emitir la decisión por escrito.

La Mesa se mostró unánime en señalar que debía recordarse al recurrente que los reparos se deben formular en la misma audiencia o dentro de los tres días siguientes, inc. 2 art.322 del CGP, y que la sustentación se hace ante el superior, oralmente en un término de hasta 20 minutos y que seguidamente, en el mismo acto, se resuelve la alzada.

3.

Se indagó si la inconformidad del recurrente en apelación podía dejarse expuesta en la audiencia en que apela y dentro de los tres días formular nuevos reparos o si solo podía, en ese último término, concretar los ya formulados.

La Mesa consideró que la formulación de los reparos en la audiencia era general y que en los tres días siguientes se podían aquellos concretar o precisar; en sustento de la postura, se hizo referencia a la interposición de recursos con generalidades como estar en desacuerdo con la valoración probatoria

efectuada por el a quo, que sería un reparo que abre paso a la concesión del recurso, pero que requiere de precisión en la sustentación, para efecto de facilitar una adecuada respuesta del ad quem.

Se plantea entonces que se podría exigir al recurrente al sustentar que precisara en qué consisten los reparos en la materia, esto es, cuales son los medios de prueba que considera mal valorados y porque, o que deducciones de las efectuadas por el juez son las que considera carentes de respaldo probatorio y porqué. Aunque se advierte que no es fácil orientar esta exigencia, pero se insiste en que es necesario que la precisión se haga, ya dentro de los tres días siguientes o en la audiencia de sustentación.

4.

Se cuestiona que hacer frente a la sustentación parcial o incompleta ante el ad quem, de los reparos formulados al apelar ante el a quo.

La Mesa señala que en la práctica se advierte al recurrente al momento de concederle la palabra para que pase a la sustentación del recurso, que se encuentra limitado por los reparos que formuló al apelar, que no puede

agregar más pues no serán resueltos y, de otro lado, que solo encontrarán respuesta en la decisión los reparos que formuló ante el a quo y sustentó en la audiencia, esto es, que de los formulados al interponerse el recurso y no sustentados ante el ad quem, no será considerados en la decisión a tomar.

Esto es, que para que el reparo formulado al apelar sea respondido en la sentencia que resuelve el recurso se requiere a más de su invocación al momento de recurrir, su sustentación en la audiencia respectiva.

5.

Se pregunta si el término de tres días adicionales para formular los reparos contra la sentencia apelada, puede o no aplicarse a la apelación de autos.

La Mesa registra que no hay en el punto unanimidad de criterios, que algunos juzgados

disponen que se debe hacer extensivo el término de tres días a la apelación de autos y otros que no.

Para los segundos, pareciera que por la misma estructura del recurso de apelación de autos, que no tiene previsto en segunda instancia ningún trámite y se resuelve de plano, a diferencia de la apelación de sentencias en que se adelanta audiencia de sustentación y el no apelante interviene para exponer su postura y el juez seguidamente

resuelve, la apelación de autos sólo se pueda sustentar en el mismo acto de audiencia en que se interpone, pues allí mismo se concede traslado a los no recurrentes, y no habría lugar a correr los tres días adicionales, pues no

6.

La apelación del auto que rechaza la contestación de la demanda.

Se planteó que siendo el auto apelable, se tornaba problemático del efecto devolutivo en que se debe conceder el recurso, [Art. 323 núm. 3º inciso 4º], pues no se suspende el trámite del proceso ni el cumplimiento de la decisión recurrida, dadas las consecuencias que tendría en el curso del proceso el que la decisión recurrida se revoque.

La Mesa llegó a la conclusión de que, no obstante, el efecto devolutivo en que debía

tendrían los no recurrente oportunidad de ejercer el derecho de contradicción frente a los nuevos reparos que en los tres días siguientes a la concesión de la apelación del auto se formulen.

concederse el recurso, de revocarse la decisión de rechazo de la contestación de la demanda, debía retrotraerse la actuación dejando sin efecto el auto de seguir adelante la ejecución o el de convocatoria a la audiencia inicial y el trámite posterior hasta entonces adelantado, pues la decisión del recurso de apelación alteraba el alcance del ejercicio del derecho de defensa del demandado y no hacerlo lo haría nugatorio.

Otra medida podría consistir en cambiar el efecto en que se concede el recurso y advirtiendo el porqué de la misma, otorgar el recurso de apelación del auto de rechazo de la contestación de la demanda en efecto suspensivo.

7.

La oportunidad de definir sobre los recursos de apelación que se presenten en curso de la audiencia.

Como el artículo 322 del CGP impone que sobre aquellos sólo se resolverá al final de la audiencia, ante la posibilidad de que se omita resolver sobre uno o varios de los interpuestos, habida consideración del

adelantamiento de largas audiencias con múltiples temáticas y motivos de inconformidad de los diferentes sujetos procesales intervenientes, La Mesa sugirió como buena práctica, tomar en forma separada nota escrita de los distintos recursos de alzada que los extremos fuesen presentando, a modo de recordatorio, para luego, previamente al final de la audiencia, la revisión de las anotaciones le permita evitar que se presenten omisiones y sobre todos los propuestos se pronuncie.

8.

La oportunidad para presentar los reparos concretos contra la decisión apelada. Qué

hacer si los reparos que plantea el recurrente, al momento de formular el recurso, son demasiado vagos.

Se planteó por la mesa que, no obstante, tener aquél la posibilidad de ampliarlos en los tres días siguientes, tratándose de sentencias,

que sería una buena práctica, requerir al recurrente en el acto y antes de conceder el

recurso para que los precisara, con el propósito de garantizar la doble instancia y el derecho de contradicción.

9.

Se planteó una aparente falta de previsión de un término legal para sustentar el recurso de

reposición en la audiencia y como evitar que se exceda en el tiempo de uso de la palabra del recurrente. La Mesa señaló que debía aplicarse el artículo 107 y concederse expresamente el término de hasta 20 minutos para sustentarlo.

V.

SENTENCIA FINAL Y ANTICIPADA.

Por: Ricardo Enrique Bastidas Ortiz
Magistrado Sala Civil–Familia del Tribunal Superior de Ibagué

1.

- ¿Es posible proferir sentencia en un día diferente al de la realización de la audiencia de instrucción y juzgamiento?.

Al respecto se escucharon varias posiciones:

1.1

- Atendiendo lo ordenado en el numeral 5º del artículo 373, en concordancia con los artículos 3, 5 y 6 del Código General del Proceso, la sentencia debe proferirse en la misma audiencia o luego de anunciarse el sentido del fallo por escrito dentro de los 10 días siguientes a la realización de la misma. De modo que no es correcto aplazar o suspender la audiencia para definir el asunto posteriormente salvo por las razones expresamente autorizadas por la ley.

1.2

- Excepcionalmente sí se puede aplazar la audiencia para proferir el fallo ante la complejidad del asunto a resolver y en aras de decidir correctamente el litigio, garantizando así la efectividad de los derechos sustanciales reconocidos en los artículos 228 de la Constitución Política, 11 y 12 del Código General del Proceso.

Discutido el caso, gran parte de los asistentes coincidieron que ante la complejidad de una determinada situación, resulta aconsejable suspender la audiencia para proseguirla a la mayor brevedad posible y de esa manera garantizar un fallo justo.

2.

- Anunciado el sentido del fallo en los términos del artículo 373 numeral 5º inciso 3º del Código General del Proceso, ¿puede el juez decidir de la manera diferente?.

En relación con dicho interrogante, se plantearon diferentes posiciones:

2.1

- No es posible pues la decisión ya fue adoptada y comunicada de modo que decidir de manera distinta originaría nulidad de la sentencia por pérdida de competencia al estar ya decidido el caso. Además, se estaría atentando contra el principio de la confianza legítima derivada de los postulados constitucionales de seguridad jurídica, respeto al acto propio y buena fe y que busca proteger al administrado frente a las modificaciones intempestivas que adopte la administración de justicia.

2.2

- Otros funcionarios manifestaron que el juez sí puede proferir sentencia en sentido contrario al anunciado sin que tal determinación genere nulidad pues dicha situación no está prevista como expresa causal de invalidez. Asimismo, no existe en el Código General del Proceso norma que prohíba el cambio de decisión, máxime que no se ve menoscabado ningún derecho pues la sentencia escrita debe notificarse garantizándose así el derecho de contradicción.

2.3

- Al darse cuenta el juez que se precipitó al anunciar una determinación equivocada, lo correcto sería volver a convocar a una audiencia de oralidad y decidir en ella lo que en derecho corresponda, esto es, dictar la sentencia definitiva.

Se concluyó finalmente que sí es posible adoptar una determinación por escrito diferente a la informada en la audiencia de oralidad pues ésta no constituye propiamente sentencia al punto que contra dicho anuncio no cabe ningún recurso, el que sí procede contra la sentencia escrita que debe dictarse dentro del término de 10 días siguientes a la culminación de la audiencia prevista en el artículo 373. En otras palabras, como el anuncio del fallo no tiene efectos vinculantes, se puede decidir diferente.

3.

- Escuchados los alegatos de conclusión, ¿debe inmediatamente proferirse sentencia oral?

Unánimemente los asistentes manifestaron que por prudencia debería haber un receso, no necesariamente de dos horas, para que el juez reposada y tranquilamente, analizara las alegaciones de las partes y diera una respuesta satisfactoria a ellas en la sentencia. Tal actitud sería respetuosa con los litigantes.

4.

- Requieren los apoderados judiciales facultad especial para solicitar sentencia anticipada en los términos del numeral 1º del artículo 278 del Código General del Proceso?.

Por unanimidad se determinó que no requieren facultad especial para tal efecto dado que el artículo 77 los habilita, salvo el caso de expresa prohibición del poderdante.

5.

- ¿Puede proferirse sentencia anticipada en los términos del artículo 278 del Código General del Proceso, sin necesidad de traslado a las partes para alegar de conclusión?.

1.1

- Varios jueces manifestaron que si se trataba de proferir sentencia, así sea anticipada, debería correrse traslado a las partes para escuchar sus alegatos pues el no hacerlo originaría nulidad del fallo conforme a lo dispuesto en el numeral 6º del artículo 133 del C.G.P.
- Excepcionalmente sí se puede aplazar la audiencia para proferir el fallo ante la complejidad del asunto a resolver y en aras de decidir correctamente el litigio, garantizando así la efectividad de los derechos sustanciales reconocidos en los artículos 228 de la Constitución Política, 11 y 12 del Código General del Proceso.

1.2

- Otros manifestaron que si el proceso no había entrado todavía a la etapa de oralidad, como la sentencia debía proferirse por escrito no había necesidad de traslado para alegar de conclusión al no existir norma procesal que lo ordenara. Por el contrario, ya en las audiencias sí era imperioso el traslado para tal efecto antes de dictarse sentencia oral.

Discutido el asunto la mayoría de asistentes coincidió que si la sentencia anticipada se profiere en la primera etapa procesal escrita, era innecesario dictar un auto anterior corriendo traslado para alegar de conclusión; solo bastaba la sentencia escrita. Por el contrario, ya en la etapa de oralidad acorde con el numeral 9º del artículo 372 debería escucharse a los apoderados judiciales antes de proferirse la decisión, pues practicados los interrogatorios a las partes y fijado el litigio y practicadas algunas pruebas es importante escuchar a los contendientes sobre el mérito probatorio que se le debe dar a ellas.

Referente al aparente enfrentamiento entre lo normado en el artículo 278 que dispone que se dictará sentencia anticipada en cualquier estado del proceso y el artículo 372 que ordena que solo se puede dictar sentencia luego de la conciliación, interrogatorios a las partes, fijado el litigio y producido el control de legalidad, haciendo una interpretación integral se llegó a la conclusión que iniciada la etapa de oralidad resultaba pertinente agotar dichas etapas antes de la sentencia anticipada si se dieran alguno de los supuestos establecidos en el mentado artículo 278.

Si la sentencia anticipada debía proferirse por encontrarse probada la cosa juzgada, la transacción, la caducidad, la prescripción extintiva y la carencia de legitimación en causa, antes de iniciarse la etapa por audiencias el fallo debía ser por escrito y sin necesidad de convocar a las partes a presentar alegados de conclusión; en caso contrario, esto es, ya en la etapa de oralidad, la sentencia anticipada lo sería en audiencia previo traslado para alegar. En la primera hipótesis se garantizarían los principios de flexibilidad e informalidad a fin de evitar innecesarios desgastes procesales.

6.

- En el proceso de investigación o impugnación de la paternidad o la maternidad, si el demandado no se opone oportunamente a las pretensiones de la demanda o si no solicita un nuevo dictamen cuando el primero ha sido favorable al actor, ¿la sentencia debe proferirse por escrito sin necesidad de correr traslado para alegar de conclusión?.

Los jueces de familia participantes por unanimidad conceptuaron que la sentencia debía ser escrita y sin correr traslado previo para alegar de conclusión según lo mandado

en el artículo 386 numeral 4 del Código General del Proceso. Todo por cuanto no se requería la audiencia.

7.

- ¿La sentencia anticipada oral sólo procede en los procesos declarativos?.

Los asistentes coincidieron en que dicha figura procesal se puede dar también en los procesos ejecutivos con excepciones, según las circunstancias. De la misma manera, en los asuntos de jurisdicción voluntaria conforme con el artículo 579, una vez citados los

interesados y convocados a audiencia para la práctica de pruebas y alegatos, se puede dictar sentencia anticipada parcial o total.

8.

- La providencia que se profiera en segunda instancia por los Tribunales que revoca la sentencia anticipada proferida por el juez a-quo, tiene la naturaleza de ser sentencia o auto; en éste último caso se decide por la Sala o por el Magistrado sustanciador?.

El tema suscitó controversia entre los asistentes: Un sector manifestó su criterio en el sentido de que el pronunciamiento debería ser a través de una sentencia, obviamente en Sala de Decisión. Otros expresaron que si la sentencia anticipada poniendo fin al litigio total o parcialmente se revocaba para que se continuara con el proceso, tal determinación debería proferirse en Sala Unitaria a través de auto y no sentencia. Debatido el asunto, la mayoría de magistrados participantes coincidieron que la decisión debería adoptarse por auto del ponente dado que el litigio continuaría hasta la sentencia final sin que tal determinación constituyera cosa juzgada pues el tema podría ser analizado nuevamente cuando se resolviera definitivamente sobre las pretensiones de la demanda y las excepciones de mérito.

VI.

DESARROLLO DE LAS AUDIENCIAS. Problemas y buenas prácticas.

Por: José Alfonso Isaza Dávila
Magistrado Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá

De acuerdo con los talleres, los funcionarios judiciales refirieron varias dificultades o problemas, así como las buenas prácticas efectuadas en el desarrollo de las audiencias, inicial y de instrucción y juzgamiento del proceso verbal y pueden unirse en una sola [arts. 372 y 372], y la audiencia única del proceso verbal sumario [art. 392], que son las principales y sirven de modelo a otros

procesos del mismo ordenamiento procesal.

De las dificultades invocadas, por cuestión de espacio pueden extractarse las que acaso fueron las más insistentes: inasistencia a la audiencia inicial o única, tropiezos para la conciliación y algunos aspectos de la práctica de pruebas.

1.

Inasistencia a las audiencias.

La concurrencia a las audiencias es problemática y, sin perjuicio de otras hipótesis, se destaca: [i] la ausencia de ambas partes, [ii] sólo una de ellas, [iii] los apoderados [iv] o alguno de ellos, [v] falta una parte y su apoderado. Y una primera buena práctica compartida por algunos funcionarios, es que buscan comunicar las citaciones a las partes y sus apoderados, además de la notificación por estado, por mensajes de datos o similares [uso de las TIC], que si bien no son obligatorios para

todas las notificaciones actuales, pueden resultar muy eficientes con el fin de obtener el arribo de los interesados a las diligencias.

Varios numerales del art. 372 del CGP, regulan la asistencia de los intervenientes a las actuaciones orales, para esos efectos las partes y sus apoderados [num. 2]; y hubo inquietudes por la aplicación de las consecuencias.

1.1

Para la primera de las circunstancias aludidas, cuando faltan ambas partes, la audiencia “no podrá celebrarse, y vencido el término sin que se justifique la inasistencia, el juez, por medio de auto, declarará terminado el proceso” [num. 4, inciso 2. Se resaltó].

En esta eventualidad se presentó como posición mayoritaria que aboga por resolver sobre la terminación, después del término de tres [3] días, en que puede haber justificación [art. 372-3], por estimarse razonable esperar, conforme al transrito texto legal. Luego, no luce conveniente ni ajustado a las reglas mencionadas, finiquitar el proceso en la misma audiencia que se frustró.

Ahora, si las partes no asisten, pero acuden los apoderados o uno, se expuso por varios que también deben operar las secuelas de no adelantar la audiencia y, vencido el término sin que se presente justificación atendible, es menester ordenar la terminación. Esto parece lógico porque el numeral citado prevé ese desenlace ante la inasistencia “*de las partes*”, mas no de los apoderados, por supuesto que en su contexto el art. 372 distingue entre ambas clases de sujetos procesales, sin confundirlos: las *partes* y los *apoderados*. A lo cual cabe agregar que el numeral 2º autoriza adelantar la audiencia “*aunque no concurren alguna de las partes o sus apoderados*”.

Empero, hubo quienes consideran suficiente la asistencia de los abogados, porque son quienes de modo profesional llevan la actuación de sus procurados, y están facultados para conciliar, confesar, transigir, desistir y disponer del derecho en litigio [num. 2º, inc. 3], amén de que las partes que no comparezcan pueden absolver el interrogatorio de parte en la audiencia de instrucción y juzgamiento [arts. 372-3 y 373- 2], o en la continuación de la audiencia única, por cuanto ya se vio que la inasistencia de las partes impide agotar la audiencia ahí mismo, en la medida en que hay un término de justificación.

Y no faltaron voces que aludieron a la posibilidad practicar el interrogatorio de parte con el apoderado judicial, que sí va a la sesión.

Sin embargo, con independencia del criterio interpretativo que permita adelantar o no la audiencia inicial, o la primera parte de la audiencia única, con los apoderados solamente, lo cierto es que no se justifica practicar el interrogatorio de parte a los apoderados judiciales, por varias razones: a) la primera y acaso la más coruscante, es que “*las personas naturales capaces deberán absolver personalmente el interrogatorio*” [art. 198, inc. 2º del CGP], y el interrogado debe “*concurrir personalmente a la audiencia...* [art. 203, inc. 3º].

Lo que reitera el 372 al instrumentar la citación a la audiencia inicial, para cuyo efecto el juez “**convocará a las partes** para que concurren **personalmente** a una audiencia con la prevención de las consecuencias por su inasistencia, y de que en ella se practicarán interrogatorios a las partes”; y explicita que en el auto que señale fecha y hora para la audiencia “el juez citará a las partes para que concurren **personalmente a rendir interrogatorio,...**” (resaltado no es del texto).

Como dijo la Corte Suprema de Justicia, un “examen holístico de los diversos temas involucrados en la solución del presente problema jurídico, permite concluir que cuando el numeral 2 del artículo 372 de la ley 1564 de 2012 faculta al apoderado

judicial para «confesar», no consagra una licencia para que el togado pueda absolver interrogatorio..., ni siquiera por la inasistencia de su cliente a la audiencia inicial”, por dos razones: una “que el interrogatorio es un acto personal y reservado a la propia parte, que no puede ser realizado por el vocero con derecho de postulación” y la otra porque serían “inaplicables las consecuencias (confesión o indicio grave, según corresponda) previstas en el artículo 205 ibid para la falta de concurrencia de la parte a la vista judicial correspondiente. En tal orden de razonamientos, el vocablo «confesar» de la norma aludida debe entenderse en el sentido que el apoderado puede aceptar hechos perjudiciales para su cliente o favorables a su contraparte, en el desarrollo de actuaciones como, por ejemplo, la fijación del litigio, sin que, de alguna manera pueda absolver interrogatorio”¹⁵.

En similar sentido se han manifestado algunas opiniones, en cuanto a que no es posible que el apoderado judicial absuelva interrogatorio de parte¹⁶.

De ahí que el apoderado judicial puede confesar, es verdad, aunque en desarrollo de sus actos de postulación, como demanda, contestación de la demanda y demás expresamente previstos en la ley [art. 193 del CGP], que son formas confesión espontánea, pero no puede ser obligado a hacerlo de manera provocada y bajo juramento, como se practica el interrogatorio, pues se vulneraría también el art. 74 de la Constitución Política, que consagra de modo categórico: “*El secreto profesional es inviolable*” (inc. 2º).

1.2

Otra de las invocadas hipótesis de inasistencia, acontecen cuando no concurre una parte, o los apoderados, y las dificultades se muestran menores.

Si una parte deja de asistir, se adelanta la audiencia y aquella persona tiene tres (3) días para justificarse, por consiguiente, no se muestra conveniente llegar hasta sentencia en ese momento, por coartar el derecho de la parte ausente. Es más, en caso de audiencia única (unida de los arts. 372 y 373 o del verbal sumario, 392), debe esperarse el término antes de culminarla, porque si bien el art. 6 (principio de concentración), ordena agotar las audiencias y diligencias “sin solución de continuidad”, agrega que “salvo por las razones que expresamente autoriza este código”, y es muy puesto en razón entender que si la parte tiene tres días para justificar su ausencia, debe respetarse esa prerrogativa, para que, además, pueda responder el interrogatorio con posterioridad.

Desde luego que esto último no es absoluto, y pueden presentarse excepciones que acompañen con el debido proceso, verbigracia, que esté presente el apoderado y con su anuencia se adelante la fijación del litigio, no se estime necesario el interrogatorio y se considere apropiado llegar hasta sentencia. Pero todo depende de lo que, con adecuada sindéresis, el juez pueda extraer de las circunstancias específicas en cada ocasión.

15. Sentencia STC8494 de 28 de junio de 2019, Rad. n.º 11001-22-03-000-2019-00789-01, M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

16. Bejarano G., Ramiro. ¿El apoderado judicial puede absolver el interrogatorio por su cliente?, columna de opinión en el periódico Ambito Jurídico, edición impresa de 17 de julio de 2019; Legis S.A. Está disponible en internet.

Ya cuando la ausencia es de uno de los apoderados, o de todos ellos, no hay lugar a la terminación del proceso, y pueden adelantarse las actuaciones concernientes a la audiencia inicial, o primera fase de la única audiencia, porque la presencia de los apoderados no parece forzosa para esos actos, de recordar que el art. 372, num. 2º, tras disponer que a más “*de las partes,... deberán concurrir sus apoderados*”, añade que esa actuación “*se realizará aunque no concurra alguna de las partes o sus apoderados. Si estos no comparecen, se realizará con aquellas*” [se resaltó].

Por demás, debe atenderse que la defensa técnica [con abogado], no es imprescindible en los procesos civiles y de familia, que por su objeto son diferentes a los asuntos penales y sancionatorios, en que es necesario contar con un defensor [art. 29 de la CP].

Con todo, en ese panorama de falta de los abogados, como ellos también tienen derecho a la justificación dentro de los tres (3) días siguientes, aflora justo que luego de agotarse la etapa inicial, el juez considere la posibilidad de esperar ese periodo, por una vez, sobre todo cuando se trata de audiencia única, unificada de los arts. 372 y 373 o 392 del CGP [del verbal sumario]. Así mismo, porque a pesar de no ser obligada la procuración de abogado en los procesos civiles, cual ya se anotó, de todas maneras es importante la participación de los profesionales en el proceso, para la contradicción general de los actos, de las pruebas y las decisiones del juez, al igual que la formulación de los alegatos, este último de especial trascendencia, de rememorar que es una mejor forma de ser oídas las partes en un trámite judicial.

Cumple recordar, por cierto, que salvo las excepciones legales, las intervenciones en los asuntos judiciales en que se requiere abogado, las partes que no tengan esa calidad, carecen del denominado derecho de postulación y, por consiguiente, no pueden adelantar las tramitaciones propias del litigio [arts. 73 del CGP, 24 y ss. del decreto 196 de 1971].

1.3

La eventualidad de inasistencia en la audiencia de segunda instancia, genera menos problemas, porque como fue expuesto en las mesas de trabajo, a esa diligencia ya no es obligatoria la comparecencia de las partes, pues se trata de la sustentación oral del recurso de apelación y la réplica, con fundamento en los reparos concretos que se formularon contra el fallo en primera instancia. Sustentación vinculante porque de no efectuarse genera la deserción del recurso, acorde con los artículos 322, num. 3º, inciso 4º del CGP.

Debe observarse que no basta la exposición de los reparos concretos ante el juez de primera instancia, que es un requisito de concesión de la apelación, sino que para efectos de resolver esa impugnación, es menester que se sustenten en audiencia [arts. 327 y 328 Ib.], para que el juez de circuito o los magistrados del tribunal, según el caso, escuchen los alegatos orales, so pena de incurrir en causal de nulidad al tenor del artículo 133, num. 7º; lo anterior aunado a que el precepto 107, num. 6º ídem, prohíbe sustituir las intervenciones orales por escritos.

Y aunque hubo controversia en torno a si bastan los reparos concretos para que el juez de segundo grado esté constreñido a resolver la apelación, debate reflejado, entre otros estamentos, en las Salas de Casación Civil y de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en reciente pronunciamiento la Corte Constitucional unificó jurisprudencia en cuanto a que sí es necesaria la sustentación oral en la segunda instancia.¹⁷

2.

La conciliación.

Esta fue otras de las dificultades exteriorizadas en el conversatorio de los funcionarios de las áreas civil y de familia, que no es tema nuevo, pues desde que viene impulsándose ese mecanismo alternativo de solución de conflictos, hace algo más de tres décadas, ha tenido sus vicisitudes.

Las principales obstrucciones para conciliar se expresaron, en lo central: falta de información de las partes, de los apoderados y a veces de los jueces, sobre el verdadero trasfondo del litigio, por ejemplo, en el descontento con los aspectos de la familia o en las cifras económicas; como también la falta de acercamientos previos y las consabidas posiciones irreconciliables que suelen mostrar las partes y sus apoderados.

Ciertamente hay una especie de cultura generalizada de la litigiosidad, pero muchos

jueces han venido buscando soluciones creativas, como sensibilizar a las partes sobre la importancia y eficacia de la conciliación, con la ayuda de asistentes de familia, o de algunos abogados en los asuntos civiles, acorde con las realidades humanas.

Lo normal es que la conciliación se intente en el exordio de la audiencia, como así, por cierto, manda el art. 372-6 del CGP, máxime por la economía procesal que se logra antes de la instrucción probatoria y subsiguiente. Pero eso no obsta para que el juez, en atención a las particularidades de cada asunto, atisbe que pueda haber oportunidades más favorables. Así, unas veces, vistas las evidencias de una actuación con algún grado de instrucción o documentación, puede ser más propicia una conciliación posterior.

3.

Práctica de pruebas.

En este tema se plantearon algunos problemas relacionados con las demoras para la etapa de desarrollo probatorio, como lo relativo a la

inasistencia de las partes para interrogarlas sobre los hechos invocados en los extremos de la litis, valer decir, en la demanda, la

17. Corte Constitucional, SU-418 de 2019, según comunicado 35 de 2019

contestación de la demanda o la respuesta a las excepciones, y de los testigos, atribuida de cierta manera a la falta de colaboración de las partes o apoderados.

Al respecto, ya se anotó lo relativo a la improcedencia de adelantar el interrogatorio con el apoderado judicial de la parte; también se expuso en varios talleres, que la inasistencia de las partes tiene las consecuencias de presunción de certeza de los hechos susceptibles de confesión, o confesión ficta, que en verdad son soluciones previstas de modo expreso en la ley.

En el tópico de los testigos, la ley prevé que el juez prescinda de la declaración de quienes no comparecen (art. 373, num. 3º, literal b). Lo que debe ser entendido sin desmedro de las facultades oficiosas o correccionales del juez, que pueden llegar hasta la orden de conducción del declarante con la ayuda de la policía, a términos del art. 218 del CGP. Sin olvidar que esa “conducción” no es captura ni detención, sino que se trata de una diligencia forzosa pero persuasiva por la autoridad policial, por el deber de colaborar con la justicia.

CONCLUSIONES.

Es indudable que la justicia civil y de familia está ante un nuevo paradigma de los procesos a su cargo, regido por el sistema procesal de la oralidad y la ayuda de la tecnología moderna, que reclama un cambio, un “nuevo juez” y un “nuevo abogado”, que no sólo deben provenir de las nuevas formaciones profesionales, sino que también reclama a los actuales servidores judiciales y abogados, una sensibilización hacia las nuevas realidades, una forma de cambio intelectual y pragmático al mismo tiempo.

En los talleres pudo palparse que la implementación del Código General del Proceso, pese a las dificultades, marcha por buen camino, con la guía de los jueces pertenecientes a las especialidades citadas, quienes frente a los problemas del día a día, han adoptado buenas prácticas en la mayoría de las eventualidades, como por ejemplo, las formas de citar a las partes y apoderados para asegurar su asistencia las audiencias, con el uso de las TIC, la espera del término para que

tales sujetos puedan justificar la inasistencia, las reflexiones para hacer posible la conciliación, entre otras cosas.

La aplicación de las consecuencias por falencias en la actuación, como se dejó ver, en su mayoría también han sido apropiadas, sin blandura ni demasiada estrictez, porque al cabo el mundo de lo jurídico debe ser el de la objetividad, de la ecuanimidad, esto es, de las soluciones razonables y proporcionadas. En todo caso privilegiar el derecho sustancial y el acceso a la administración de justicia.

La instrumentación del nuevo estatuto plantea, en últimas, la necesidad de un “reinventarse” frente a estos actuales modelos del oficio judicial, una especie de reingeniería. Asumir los nuevos retos profesionales con motivado entusiasmo, en lo que se denomina por algunos, “*la era del mejoramiento continuo*”, que asegura el éxito¹⁸. Este no es más que vivir con la alegría de hacer una buena labor.

18. Hernández Osorio, Daniel. Fracasar o triunfar: Tú elección. Bogotá: Emcorona Editores, E.U., 2009, pág. 16.

VIII.

MECANISMOS DEL DESPACHO PARA GARANTIZAR EL ACCESO A LA JUSTICIA DE LAS PERSONAS EN CONDICIÓN DE DISCAPACIDAD.

Por: Hilda González Neira
Magistrada Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá

El acceso a la administración de justicia es prerrogativa que “*impone a las autoridades públicas, como titulares del poder coercitivo del Estado y garantes de todos los derechos ciudadanos, distintas obligaciones para que dicho servicio público y derecho sea real y efectivo*”¹⁹, entre las que se encuentra la de “*realizar los derechos humanos*” que implica el deber de facilitar las condiciones para su ejercicio efectivo, mediante “*la adopción de normas y medidas que garanticen que todas las personas , sin distinción, tengan la posibilidad de ser parte en un proceso y de utilizar los instrumentos que la normativa proporciona para formular sus pretensiones*”.²⁰ Correlativamente corresponde al juez hacer uso de los poderes que el CGP le otorga para esos fines – arts. 13 y 229 CN; 1º,2º,9º Ley 270 de 1996; 21 Ley 1618 de 2013; 2º,4º,42.2 CGP-.

Acceden a la administración de justicia las personas en condición de discapacidad por deficiencia física, mental, intelectual o sensorial - art. 2 de la Ley 1618 de 2013²¹-, las que, generalmente, ya como partes, ora como apoderados de estas , encuentran barreras comunicativas, actitudinales y físicas que, sin desmedro de la competencia asignada a otras autoridades nacionales²² y a la Rama Judicial para la adopción de medidas e implementación de programas – art. 21 Ley 1618 de 2013 -, imponen a los servidores judiciales, una vez identificadas, establecer medidas de inclusión y acción afirmativa en procura de garantizarles el ejercicio de su derecho. Medidas que también deben estar dirigidas a los testigos, auxiliares, funcionarios y empleados que presenten alguna condición de discapacidad permanente o temporal.

19. T 283 de 2013

20. T-283 de 2013

21. Personas con deficiencia física, mental, intelectual o sensorial “a mediano y largo plazo que, al interactuar con diversas barreras incluyendo las actitudinales, puedan impedir su participación lenta y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”

22. Ministerio de Justicia y del Derecho, Ministerio Público, Organismos de Control

DIFICULTADES O PROBLEMAS Y BUENAS PRÁCTICAS.

Con la observación de la falta de implementación de programas de formación orientados a la comprensión de la discapacidad, la forma de garantizar su cabal atención y orientación y de los mecanismos para todo tipo de discapacidad aunados al problema de infraestructura, las situaciones que a continuación se describen.

Son ejemplo del actuar de los funcionarios y empleados judiciales en el esfuerzo por eliminar las barreras físicas y comunicativas que en el ejercicio diario de su función deben solucionar:

La ubicación de los inmuebles y distribución de las instalaciones físicas donde funcionan los diferentes despachos judiciales, y la escasa tecnología dispuesta, dificultan el acceso y accesibilidad a las personas en condiciones de discapacidad debido a la insuficiencia, por ejemplo, de ascensores, de rampas; existencia de escaleras poco funcionales; inexistencia de señales auditivas, luminosas; programas en los computadores no aptos; etc.

Para mitigar esta situación los funcionarios judiciales han dispuesto:

- a.** **Servicio de atención de los despachos ubicados en los pisos superiores, en el primer piso por parte de uno de sus servidores.**
- b.** **Salas de audiencia de difícil acceso: Entender de la presencia de una persona con discapacidad, disponer el cambio de sala, hacerla en un lugar de fácil acceso o, utilizar video llamada. Si se trata de una persona que tiene imposibilidad de caminar por sí apoyándose en muletas, velar por tener en el despacho una silla de ruedas para facilitarle su movilidad. Sugieren la ubicación de las Salas en los primeros pisos y, recuerdan la utilización de herramientas tecnológicas conforme a los arts. 103,104 y 107 del CGP.**
- c.** **Personas con dificultades de comunicación, contactar UAI para la asignación de un intérprete de señas.**
- d.** **Alternativas de asistencia como atención telefónica o por correo.**
- e.** **Para invidentes y analfabetas que comparecen sin acompañante, lectura de las providencias por un servidor judicial. Frente a estas personas, bajo la presunción de buena fe priorizar la intervención de su abogado. Y, si se trata de un abogado invidente, brindarle acompañamiento y prelación en el turno de atención.**
- f.** **Usuario que solo se comunica con lenguaje de señas, solicitar apoyo a instituciones especializadas, como la Universidad de Antioquia. Ante la insuficiencia de estas instituciones, buscar certificación de esa situación y darle la oportunidad de que se exprese a través de un familiar que le entienda y pueda interpretarlo.**

g.

En la celebración de una audiencia de matrimonio civil, ante la condición de sordo de uno de los contrayentes, posesionó como auxiliar de la justicia a uno de los asistentes, previa indagación de quien podía comunicarse con la novia.

h.

Sordomudo que concurre a un proceso de familia, asistirlo con curador o un intérprete. Tener en cuenta, que en el caso de los sordos, el Instituto Nacional de Sordos remite a Fenascol y que el servidor judicial debe informar del caso al Consejo Superior de la Judicatura para el costo del intérprete.

i.

Si se trata de una persona que no oye ni ve, solicitar orientación al Consejo superior de la Judicatura porque “*no se pueden hacer tocamientos, sin el estricto consentimiento de quien padece esa limitación*”²³.

j.

Determinar la clase de discapacidad para de acuerdo a ella identificar el mecanismo a implementar que resulte necesario y, reconocer el objeto de la comparecencia. Las peticiones se pueden efectuar a través del Ministerio público o recurrir a entidades externas cuando se requiere interprete.

k.

Cuando el funcionario está imposibilitado para hablar, implementar mecanismos que permitan la lectura de la providencia por otro servidor. Si tiene movilidad reducida, garantizar su actividad en los pisos bajos.

l.

Ante la agencia oficiosa procesal, como garantía del acceso, buscar escuchar directamente a la persona con discapacidad.

m.

En asuntos de familia, importancia del apoyo en el asistente social y auxiliares de la justicia. Permitir el acompañamiento de una persona cercana que tenga comunicación con el discapacitado. Utilización de las pruebas de oficio.

23. Mesa 7, integrada por Jueces Civiles del Circuito

CONCLUSIÓN

A pesar de la buena disposición de los servidores judiciales para garantizar el acceso a la administración de justicia de personas discapacitadas, especialmente invidentes, sordos, y con restricción de movilidad, haciendo uso extensivo de algunas de las instituciones procesales y facultades para los funcionarios que prevé el Código General del Proceso, no puede obviarse que la actitud pasiva de las autoridades nacionales, órganos de control y administradores de la Rama Judicial en el cumplimiento de los deberes de formación y gestión que el legislador les asignó para la comprensión, cabal atención y orientación a las personas discapacitadas, constituye una barrera más para el ejercicio y efectividad de los derechos de aquellas.

Actitud que, no obstante contar también con la consagración legislativa del “*Uso de las tecnologías de la información y de las comunicaciones*”, en “*la gestión y trámite de los procesos judiciales, con el fin de facilitar y agilizar el acceso a la justicia, así como ampliar su cobertura*” – art. 103 C.G.P-, ha logrado, hoy cuando el CGP tiene vigencia en todo el país, su implementación como servicios de apoyo con lo cual, se haría efectiva, en parte, la garantía de acceso a las personas en condición de discapacidad, como sujetos de especial protección, en igualdad de condiciones con las demás personas.

VIII.

INCONVENIENTES QUE SUSCITA LA INDETERMINACIÓN DEL OBJETO DE LA PRUEBA TESTIMONIAL Y LOS MECANISMOS PARA OBTENER SU DEFINICIÓN.

Por: Loreyne Pedrozo García

Profesional Especializada de la Corte Suprema de Justicia

Con el proceso se busca aplicar la ley a través de la comprobación de los supuestos que ella prevé, y para su «confirmación», se acude a las pruebas. De ahí que se afirme que el «*objeto de la prueba*» son los «*hechos*»²⁴ y, por ende, sirven para «*delimitar el ámbito de lo que puede constituir (...) la actividad probatoria*»²⁵.

Bajo esta perspectiva, le incumbe a las partes revelar al juez el medio de convicción que quieren hacer valer y el hecho que pretenden demostrar a través de él. No obstante, con frecuencia, en las demandas y en las contestaciones, las partes no indican con claridad el objeto de la prueba, esto es, lo que quieren acreditar con el medio de convicción cuya práctica solicitan. Tal omisión genera problemas para su decreto y posterior recaudo, pues al no conocer qué es lo que

busca demostrarse no se sabrá si es conducente²⁶, útil²⁷ y pertinente²⁸ y, por tanto, si debe ser incorporada o no al proceso.

Hay casos en los que sin necesidad de esa precisión y sin mayores esfuerzos, dada la naturaleza de la prueba, se deduce cuál es su finalidad. Piénsese, por ejemplo, en la documental, de la que, pesar de que no se diga cuál es el hecho que se busca acreditar, gracias a que desde el principio revela su contenido, basta su mención para que su finalidad sea conocida. Es el caso de un proceso de sucesión en el que se relaciona como anexo de la demanda el registro civil de defunción del causante; sin necesidad de que la parte lo diga se sabrá que esa pieza se aporta para acreditar la muerte.

24. Devís Echandía, Hernando. Compendio de derecho procesal. Pruebas Judiciales, p. 38. Editorial ABC. Bogotá (1973)

25. Taruffo Michele. La prueba de los hechos, p 89. Editorial Trotta. Traducción Jordi Ferrer Beltrán. Madrid

26. Según Devís Echandía «es la aptitud legal o jurídica de la prueba para convencer al juez sobre el hecho a que se refiere (...), y persigue un doble fin: a) evitar un gasto innútil de tiempo, trabajo y dinero, pues la inconducencia significa que el medio que requiere utilizarse es ineficaz para demostrar el hecho a que se refiere; b) proteger la seriedad de la prueba y evitar que se entorpezca y dificulte la actividad probatoria con medios que de antemano se sabe que no prestarán servicio alguno al proceso» Compendio de derecho procesal. Pruebas Judiciales, p. 108. Editorial ABC. Bogotá (1973)

27. Es «la relación que el hecho por probar puede tener con el litigio o la materia del proceso (...), de manera que será «impertinente o irrelevante», aquella que «se aduce con el fin de llevar al juez el convencimiento sobre hechos que por ningún aspecto se relacionan con el litigio, o la materia del proceso (...), y que, por lo tanto, no pueden influir en su decisión» (p. 109).

28. La «prueba debe prestar algún servicio, por ser necesaria o por lo menos útil para ayudar a obtener la convicción del juez respecto de los hechos que interesan al proceso» (p. 111).

No ocurre lo mismo con pruebas como la testimonial, porque la sola mención del nombre del testigo no permite inferir qué hechos se pretenden acreditar por ese conducto. De ahí que, entre otros aspectos, el artículo 212 del Código General del Proceso exige para su decreto que se «enuncie **concretamente** el objeto de la prueba», norma cuya redacción varió en relación con el Código de Procedimiento Civil, pues el canon 219 rezaba: «*Cuando se pidan testimonios deberá expresarse el nombre, domicilio y residencia de los testigos, y enunciarse sucintamente el objeto de la prueba*». Es decir, ahora, el legislador demanda precisión sobre el tópico. Ya no basta que de modo sucinto o compendioso se establezca el «*objeto de la prueba*». Se requiere que de forma «*concreta*», esto es, «*precisa, determinada, sin vaguedad*», se designe. Nótese que el Diccionario de la lengua española define el vocablo concreto como: «*Dicho de un objeto: Considerado en sí mismo, particularmente en oposición a lo abstracto y general, con exclusión de cuanto pueda serle extraño o accesorio*».

Pero, acontece en la práctica que las partes se limitan a indicar que los testigos comparecerán a fin de declarar «*sobre los hechos del proceso*», «*sobre los hechos objeto de la presente demanda*», haciendo uso de otras expresiones que lejos están de revelar el «*objeto de la prueba*»; esto es, sin precisar con claridad las circunstancias fácticas sobre las que declarará el tercero.

Hay algunos autores, como Hernán Fabio López Blanco²⁹, que restan eficacia a dicho mandato, arguyendo que se trata de

«informalidades innecesarias pues con el nombre y residencia hubiera sido suficiente, dado que exigir que se señale el objeto de la prueba, que inútilmente pretende ilustrar al juez acerca de su pertinencia, tan solo lleva a que se cumpla con el requisito empleando frases vacías ‘para que se declare acerca de los hechos de la demanda’ o ‘para que narre lo pertinente acerca del desarrollo del contrato’, o del ‘comportamiento del demandado’ (...)».

Sin embargo, otros, como, Octavio Augusto Tejeiro Duque³⁰, sostienen que la satisfacción de dicho requisito es esencial para el decreto y práctica de la prueba, ya que permite garantizar el derecho de contradicción de la contraparte.

Ahora, con independencia de que se comporte o no la necesidad y la utilidad de este requerimiento, lo cierto es que en la práctica judicial la falta de indicación del «*objeto concreto de la prueba testimonial*» complica su recaudo, porque al no saber de manera específica para qué se llamó al testigo, el interrogatorio que haga el Juzgador se tornará sin rumbo, con el riesgo de volverse interminable, porque como es sobre los «*hechos objeto del proceso*», cualquier pregunta acerca de ellos resultaría pertinente, sumado al desgaste que puede generar el intento que haga el juez para manejar el tiempo, pues interrumpiría las preguntas que hagan las partes, a su turno, éstas, alegando impertinencia de las preguntas, intervendrían a cada momento para evitar que se hagan, so pretexto que determinada cuestión es ajena al «*objeto de la prueba*».

29. López Blanco, Hernán. Código General del Proceso. Pruebas. Dupré Editores, p. 289. 2017

30. Conferencia «Prueba testimonial y declaraciones extraprocesales en el Código General del Proceso» (16 ag. 2019). Instituto Colombiano de Derecho Procesal, Capítulo Villavicencio – conferencia.

Imagínese un proceso en el que se demanda la resolución de un contrato de compraventa de un inmueble, por vicios ocultos del bien, con indemnización de perjuicios. En el libelo introductorio, el demandante, comprador, pide como prueba que se cite a «Juan para que deponga sobre los hechos del proceso». El Juez, sin advertir tal circunstancia, decreta el testimonio. Llegado el día y hora de la audiencia, el Juez y las partes llegan a ciegas, supeditados a preguntarle sobre lo que diga Juan qué tiene conocimiento, es decir, sin

1.

La primera, enseña que lo procedente, al no cumplir la solicitud de la prueba con los requisitos de ley, es negarla, resaltando, que está en juego el derecho de contradicción de la contraparte, quien al no conocer lo que se quiere probar no podrá ejercerlo en debida forma. Incluso, se sostiene que existe la posibilidad de implorar por la omisión de la

ninguna preparación. Ahora, visualícese a la parte que pidió la prueba, increpando al testigo con todas las preguntas que se le ocurran sobre los «*hechos del proceso*», luego, la contraparte, en el mismo plan, en el contrainterrogatorio. Y el juez, sin el control de la audiencia, ante la imprecisión del «*objeto de la prueba*».

Para solucionar el problema, se plantean tres posibilidades.

apuntada condición, la nulidad con estribo en el artículo 29 constitucional, porque se obtendría prueba con violación del debido proceso.³¹

Empero, esta tesis tiene el problema que tal negativa corre al riesgo de ser catalogada como violadora del derecho de acceso a la administración de justicia, dejando a la parte desprovista de un testimonio que requiere para probar los hechos sustento de sus pretensiones.

2.

La segunda, propone que la precisión del «*objeto de la prueba*» se realice en la «*fijación del litigio*». De modo que determinados los «*hechos*» por probar en la «*audiencia inicial*», se tendrá certeza de aquellos que serán materia del «*interrogatorio*» que se practicará al testigo. De allí, que antes de la audiencia, las partes conocerán los que serán objeto de la prueba.

Este criterio tiene como falencia, que impide que la contraparte, desde que tiene conocimiento de la solicitud de pruebas, pueda ejercer adecuadamente el derecho de contradicción, pues al no conocer el «*objeto concreto de la prueba*», no puede por ejemplo, pedir la práctica de otras, que le permitan acreditar el hecho contrario al que se pretende acreditar.

31. Ob. cit

3.

En la tercera, se acota que la herramienta para esclarecer dicha circunstancia es la inadmisión de la demanda, por incumplimiento de lo previsto en el numeral 6 del artículo 82 del estatuto adjetivo, norma que establece que deberá señalarse en el libelo «*la petición de*

Bajo este panorama, es claro que ninguna de las tres tesis sale libre de reproches. Empero, se impone acoger una, a fin de solventar las consecuencias que trae la falta de determinación del «*objeto de la prueba*».

Así que, sopesando los argumentos que respalda cada una de esas tesituras, y teniendo en cuenta los objetivos perseguidos con la regla comentada, amén del interés que le asiste a la parte para que el testimonio se concrete, se estima que lo recomendable es

las pruebas que se pretenda hacer valer (...)», en el entendido que la solicitud correspondiente debe cumplir con las condiciones de ley.

Sin embargo, contra dicha hermenéutica se alega que «*ese tema de los testimonios no es un requisito formal de la demanda*», ya que la «*inadmisión*» tiene lugar por «*falta de requisitos formales*»³², y aquél no es uno de ellos.

acudir a la última de las opciones, pues de un lado, puede soportarse legalmente, por otro, permite que el interesado en su práctica enmiende la omisión, y finalmente con tal instrumento se garantiza desde el inicio de la *litis* el derecho de contradicción de la contraparte, quien desde el conocimiento de la «*demandada*», tendrá claridad sobre los hechos que anhela probar el promotor, lo que además permitirá un mejor recaudo de la probanza.

32. Ob. Cit

**CONVERSATORIOS REGIONALES -
ESPECIALIDAD CIVIL FAMILIA (2019).
ESCUELA JUDICIAL “RODRIGO LARA BONILLA”
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - SALA CASACIÓN CIVIL
BOGOTÁ D.C.
COLOMBIA**



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

*Escuela Judicial
“Rodrigo Lara Bonilla”*



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil